

O assunto trata sobre uma das principais e iniciais abordagens do Direito: suas fontes, sem os quais, o direito não teria sentido algum, ou grande parte de seu conteúdo seria vago e incompreensível! Nelas encontramos: a lei, o costume, a jurisprudência, a analogia, a doutrina, a equidade e os princípios gerais de direito!

1. FONTES DO DIREITO

1.1.O DIREITO

Antes que tenhamos informações, definições e subdivisões claras e explicativas sobre as fontes do Direito, faz-se necessário que tenhamos um prévio e não necessariamente total conhecimento sobre: fonte e direito; sendo eles colocados separadamente, de tal forma que possamos compreendê-los não como um todo, mas como partes formadoras de um todo.

Segundo Bueno (1996), "o direito como adjetivo é o reto, correto, bem procedido, já como substantivo corresponde ao estudo das leis, ciência social e jurídica".

A palavra "direito" vem do latim *directum*, que corresponde à idéia de regra, direção, sem desvio. No Ocidente, em alemão *recht*, em italiano *diritto*, em francês *droit*, em espanhol *derecho*, tem o mesmo sentido. Os romanos denominavam-no de *jus*, diverso de *justitia*, que corresponde ao nosso sentido de *justiça*, ou seja, qualidade do direito.

Tem três sentidos: 1º, regra de conduta obrigatória; 2º, sistema de conhecimentos jurídicos; 3º, faculdade ou poderes que tem ou pode ter uma pessoa, ou seja, o que pode uma pessoa exigir de outra. (GUSMAO, 2002)

Em Nunes (2002), "o direito é um ideal sonhado por certa sociedade e simultaneamente um golpe que enterra esse ideal. É símbolo da ordem social e simultaneamente a bandeira da agitação".

Contudo, o direito como nos é explícito tem variadas interpretações e análises, estando sempre relacionado às condutas sociais, que geram ou não punições, que são transformadas em leis.

1.2.FONTE

Assim como o direito, a fonte também tem duas específicas definições.

Conforme Nunes (2002), "fonte é a nascente da água, e especialmente é a bica donde verte água potável para uso humano. De forma figurativa, então, o termo fonte, designa a origem, a procedência de alguma coisa".

Em Gusmão (2002), "fonte como metáfora, significa a origem do direito, ou seja, de onde ele provem".

Podemos dessa forma compreender que fonte, em seu sentido mais amplo, indica nascimento, a origem de algo.

2.FONTES DO DIREITO

Após o sucinto entendimento sobre fonte e direito, nos é necessário fazer a sua devida análise, não apenas, como feito anteriormente, em partes, mas integralmente.

Tendo como base as definições peculiares de fonte e direito é possível que compreendamos fontes do direito como sendo: a origem das leis, regras.

Em Ascensão (2001), "as fontes do direito são modos de formação e revelação de regras jurídicas".

Para Nunes (2002), "fonte do direito é o local de origem do Direito; é, na verdade, já o próprio Direito, mas saído do oculto e revelado ao mundo".

Conforme Diniz (2001), "fonte do direito equivale ao fundamento de validade da ordem jurídica".

De maneira coerente com a dos autores supracitados, se faz notória a análise do termo "fontes do direito", como sendo a criação, a originariedade jurídica expandida, alongada e visível ao mundo, de maneira a se fazer possível e simplificada sua análise e compreensão.

No entanto, as fontes do direito não se limitam apenas a isto, elas se subdividem em: estatais (lei e jurisprudência), não-estatais (costumes e doutrina), primárias (lei, doutrina, e costume) e secundárias (doutrina, jurisprudência, analogia, princípios gerais de Direito e equidade).

2.1.FONTES ESTATAIS

Estas se fazem presentes na legislação (proveniente de lei), sendo esta uma importante fonte do direito. No entanto a legislação é tida como o conjunto de normas jurídicas, devendo as mesmas serem oriundas do Estado, por meio de seus órgãos.

Segundo Gusmão (2002), "as fontes estatais do direito são constituídas de normas escritas, vigentes no território do Estado, por ele promulgadas, no qual têm validade e no qual são aplicadas pelas autoridades administrativas ou judiciárias".

Assim sendo, as fontes estatais têm sua aplicação notoriamente precisa, partindo-se do pressuposto de que, por ser criada e exercida pelo Estado, ou seja, seus representantes, à conduta contrária ao que a legislação prevê, associar-se-á uma sanção.

A legislação como é oriunda do termo "lei", é o conjunto de normas jurídicas. Entretanto é necessário que lei e norma não sejam vistos como sinônimos.

Conforme Ferraz JR. (2001), "a norma é uma prescrição; a lei é a forma de que se reveste a norma ou um conjunto de normas dentro do ordenamento".

2.1.1.LEIS

A lei consideravelmente é uma das mais importantes fontes do direito. Podendo perceber que a se prescrever a norma, ela passará a ser lei, que conseqüentemente será sancionada pelo presidente e será objetivamente uma forma de punição à atos ilícitos, ou será uma forma de se preservar boas condutas. Lei, desta forma, será a forma ao qual, por meio de um representante do Estado, o mesmo será regido.

Em Venosa (2003), "a palavra lei é originaria do verbo *legere* = ler; ou decorre do verbo *ligare*, e é de notar que *legere* também significa eleger, escolher".

No entanto, a palavra lei pode representar não apenas normas jurídicas, mas também religiosas, científicas, naturais, enfim, uma série de outras significações.

É necessário fazer saber que, a norma, ou prescrição, por si só não exige, nem dá direitos. Para que se tenha o direito exercível, é preciso que a prescrição passe por alguns procedimentos até que tenha caráter legal, de acordo com a legislação, ou seja, deverá ser promulgada lei para que constitua direito.

Segundo Venosa (2003), "a lei é uma regra geral, não se dirige a um caso particular, mas a um numero indeterminado de indivíduos".

Podemos encontrar dois sentidos e variadas classificações para as leis.

Em Ferraz JR. (2001), "lei no sentido formal, ou, lei formal é expressão que designa um modo de produção de normas, como examinamos até agora. Lei no sentido material, ou lei material, designa seu conteúdo".

Quanto à origem legislativa de onde promanam, as leis são federais, estaduais e municipais. Quanto à duração, as leis são temporais e permanentes. Quanto à amplitude ou ao alcance, as leis são gerais, especiais, excepcionais e singulares. Quanto à sanção, as leis podem ser perfeitas, mais que perfeitas, menos que perfeitas e imperfeitas. (VENOSA, 2003)

No entanto, é possível analisar que lei, parte de normas que serão sancionadas, ou seja, de acordo com uma determinada conduta, cria-se uma sanção que, quando promulgadas as leis, darão aos cidadãos e aos representantes do Estado o livre exercício do direito.

2.1.2.JURISPRUDÊNCIA

O modo pela qual, mesmas decisões são obtidas em determinados casos, e consensualmente são adotadas pelos tribunais como soluções às questões de Direito, ou seja, decisões de

tribunais para o julgamento dos casos de modo que as decisões não estejam presas apenas aos códigos e leis.

Em Venosa (2003), "é aplicado o nome *jurisprudência* ao conjunto de decisões dos tribunais, ou uma serie de decisões similares sobre uma mesma matéria".

Mesmo tendo como base de suas decisões a jurisprudência, não implica que o juiz deve se prender à ela, o mesmo ao fazer o julgamento deve estar atento às circunstâncias do caso e também deve fazer o julgamento de acordo com sua consciência. (NUNES, 2002)

Segundo Venosa (2003), "a jurisprudência, como um conjunto de decisões, forma-se mediante o trabalho diuturno dos tribunais. É o próprio direito ao vivo, cabendo-lhe o importante papel de preencher lacunas do ordenamento nos casos concretos".

Cabe à jurisprudência fazer a atualização do entendimento da lei, fazendo com que sua interpretação seja atual e que possa deferir às necessidades ao se fazer o julgamento. (VENOSA, 2003)

2.2.FONTES NÃO-ESTATAIS

Outra importante fonte do direito, as não-estatais abordam em sua designação, os costumes e a doutrina.

2.2.1.COSTUMES

Segundo Ferreira (2001), "costume é o uso, habito, ou pratica geralmente observada".

Em Nunes (2002), "o costume jurídico é aquilo que a doutrina chama de convicção de obrigatoriedade, ou seja, a prática reiterada, para ter característica de costume jurídico deve ser aceita pela comunidade como de cunho obrigatório".

Conforme Venosa (2003), "o costume brota da própria sociedade, da repetição de usos de determinada parcela do corpo social. Quando o uso se torna obrigatório, converte-se em *costume*".

O costume jurídico surge no e do próprio seio da coletividade. Ele é fruto da prática social individualizada, caso a caso; nasce obrigatório porque as partes envolvidas assim o entendem e se auto-obrigam; provem da convicção interna de cada partícipe de sua objetivação em fatos sociais particulares, que obriga a todos os que neles se envolverem. Formado com essa convicção de obrigatoriedade, pode-se tê-lo como legítimo e atualizado. (NUNES, 2002)

Os costumes, no entanto, são práticas contínuas e "repetitivas" de uma coletividade, sendo com a sua usualidade e habitualidade, tornado obrigatório. Estes devem ser perceptíveis, palpáveis, não apenas realizado, mesmo porque, os costumes não são normas escritas; e ainda como já supracitado deve partir da conscientização coletiva.

Têm-se ainda algumas classificações para os costumes. São elas: *secundum legem*, *praeter legem* e *contra legem*.

O *secundum legem* é exatamente aquele criado, erguido em lei que, no entanto, perde suas características de costume propriamente dito. (VENOSA, 2003)

O *praeter legem* é o que está referido no art. 4º da L.I.C.C. , aquele que preenche lacunas, é um recurso bastante útil ao juiz nos caos em que a lei é omissa. (VENOSA, 2003)

Em Venosa (2003), "o *contra legem* é o que se opõe ao dispositivo de uma lei, denominando-se costume *ab-rogatorio*; quando torna uma lei não utilizada, denomina-se desuso".

2.2.2.DOUTRINA

O termo "doutrina" não especificamente no âmbito jurídico, conforme Ferreira (2001), "é o conjunto de princípios que servem de base a um sistema filosófico científico".

Segundo Nunes (20002), "podemos dizer que doutrina é o resultado do estudo que pensadores – juristas e filósofos do Direito – fazem a respeito do Direito".

Pelo uso da doutrina, no que nos é colocado é que temos a capacidade de entender e estudar o Direito profundamente, ou seja, pelo esforço e concretude de grandiosos ensinadores podemos fazer novas e manter os antigos vocábulos e entendimentos na atualidade.

Para Nunes (2002), "por fim, a doutrina exerce papel fundamental, como auxiliar para entendimento do sistema jurídico em seus múltiplos e complexos aspectos".

2.3.PRIMÁRIAS

Também denominadas fonte direta ou imediata, esta corresponde segundo Venosa (2003), "às que de per si têm força suficiente para gerar a regra jurídica".

Fazem parte das fontes primárias, a lei, a doutrina e o costume. Estes, no entanto, já foram claramente abordados anteriormente.

2.4.SECUNDÁRIAS

Sendo também denominada fonte mediata, corresponde conforme Venosa (2003), "às que não têm a força das primeiras, mas esclarecem os espíritos dos aplicadores da lei e servem de precioso substrato para a compreensão e aplicação global do Direito".

Nas fontes secundarias encontramos, a doutrina, a jurisprudência, a analogia, os princípios gerais de Direito e a equidade. Entretanto, não é necessário que novamente se comente sobre a doutrina e a jurisprudência.

2.4.1.ANALOGIA

Em Ferraz Jr. (2001), "a analogia é forma típica de raciocínio jurídico pelo qual se estende a *facti species* de uma norma a situações semelhantes para as quais , em princípio não havia sido estabelecida".

Como o próprio termo já sugere, podemos entender a analogia como uma forma de análise mais atenta e profunda de casos complexos.

Trata-se de um processo de raciocínio lógico pelo qual o juiz estende um preceito legal a casos não diretamente compreendidos na descrição legal. O juiz pesquisa a vontade da lei, para transportá-la aos casos que a letra do texto não havia compreendido. (VENOSA, 2003)

Temos ainda duas maneiras de operar a analogia: pela analogia legal e pela analogia jurídica.

Conforme Venosa (2003), "na analogia legal, o aplicador do Direito busca uma norma que se aplique a casos semelhantes".

Quando se recorre a textos mais profundos e complexos pelo fato de o interprete não obter um texto semelhante ao caso que está sendo encaminhado, ou então, os textos são insuficientes, e tenta retirar do pensamento dominante em um conjunto de normas uma conclusão para o caso, temos à analogia jurídica (VENOSA, 2003)

Vemos então que o uso da analogia se dará quando houver à necessidade de uma interpretação mais complexa, para se preencher as lacunas.

2.4.2 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

Se não fosse tão difícil e complicado conceituar os princípios gerais de direito, poderíamos dizer que seria a origem geral do direito, mas não se finda apenas nisso.

Conforme Venosa (2003), "os princípios gerais de direito são regras oriundas da abstração lógica do que constitui o substrato comum do Direito".

Os princípios são de grande importância para o legislador, "como fonte inspiradora da atividade legislativa e administrativa do Estado". (VENOSA. 2003)

2.4.2.EQÜIDADE

A noção que podemos obter de equidade, seria a de que, enquanto o Direito regula a sociedade com normas que demonstram o justo e o igualitário, a equidade irá adequar à norma a um caso concreto.

Para Venosa (2003), "a eqüidade é uma forma de manifestação de justiça que tem o condão de atenuar a rudeza de uma regra jurídica".

Assim sendo, é possível de entender que a eqüidade é a forma do julgador de fazer a devida, melhor e mais coerente interpretação da lei, para explicar ao caso concreto.

Referências Bibliográficas

1. BUENO, Francisco da Silveira. Minidicionário da língua portuguesa. São Paulo: FTD S.A , 1996.
1. GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
1. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Manual de introdução ao estudo do direito: com exercícios para sala e lições de casa. São Paulo: Saraiva, 4. ed., 2002.
1. ASCENSAO, José de Oliveira. O direito: introdução e teoria geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2. ed. , 2001.
1. DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. São Paulo:
1. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 3. ed., 2001.
1. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. São Paulo: Atlas, 3. ed., 2003.
1. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Miniaurélio século XXI escolar: o minidicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 4. ed., 2001.